



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 251/17

vom

2. November 2017

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen zu 1.: Beihilfe zum Wohnungseinbruchdiebstahls u.a.
zu 2.: Wohnungseinbruchdiebstahls u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 2. November 2017 gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog, § 421 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 23. November 2016 wird

a) soweit es den Angeklagten D. betrifft

aa) das Verfahren im Fall 33 der Urteilsgründe (Tat 34 der Anklageschrift) eingestellt; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;

bb) das vorgenannte Urteil im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Wohnungseinbruchdiebstahls in 20 Fällen, des versuchten Wohnungseinbruchdiebstahls in 39 Fällen sowie des versuchten Diebstahls in zwei Fällen schuldig ist;

b) soweit es den Angeklagten S. betrifft, das vorgenannte Urteil im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Beihilfe zu

- einem Wohnungseinbruchdiebstahl, zwei versuchten Wohnungseinbruchdiebstählen und einem versuchten Diebstahl,

- drei versuchten Wohnungseinbruchdiebstählen,
- zwei Wohnungseinbruchdiebstählen und zwei versuchten Wohnungseinbruchdiebstählen,
- zwei Wohnungseinbruchdiebstählen und drei versuchten Wohnungseinbruchdiebstählen,
- einem Wohnungseinbruchdiebstahl und drei versuchten Wohnungseinbruchdiebstählen,
- in zwei Fällen jeweils einem Wohnungseinbruchdiebstahl und zwei versuchten Wohnungseinbruchdiebstählen,
- drei Wohnungseinbruchdiebstählen und zwei versuchten Wohnungseinbruchdiebstählen,
- vier versuchten Wohnungseinbruchdiebstählen,
- einem Wohnungseinbruchdiebstahl, drei versuchten Wohnungseinbruchdiebstählen und einem Diebstahl,
- einem Diebstahl und vier versuchten Wohnungseinbruchdiebstählen,
- drei Wohnungseinbruchdiebstählen,
- in zwei Fällen jeweils einem Wohnungseinbruchdiebstahl und einem versuchten Wohnungseinbruchdiebstahl,

- einem Wohnungseinbruchdiebstahl und fünf versuchten Wohnungseinbruchdiebstählen,
- zwei Wohnungseinbruchdiebstählen und einem versuchten Wohnungseinbruchdiebstahl, und
- einem versuchten Wohnungseinbruchdiebstahl

schuldig ist;

- c) soweit es beide Angeklagten betrifft, die Einziehung auf die zwei Mobiltelefone mit den IMEI _____ und IMEI _____ beschränkt.

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Der Angeklagte S. hat die Kosten seines Rechtsmittels, der Angeklagte D. die verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten D. wegen Wohnungseinbruchdiebstahls in 59 Fällen, wobei es in 39 Fällen beim Versuch blieb, wegen Diebstahls sowie wegen versuchten Diebstahls in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Gegen den Angeklagten S. hat es "wegen Beihilfe zum Wohnungseinbruchdiebstahl in 13 Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Beihilfe zum versuchten Diebstahl,

wegen Beihilfe zum Diebstahl in Tateinheit mit Beihilfe zum versuchten Wohnungseinbruchsdiebstahl sowie wegen Beihilfe zum versuchten Wohnungseinbruchsdiebstahl in drei Fällen" auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten erkannt. Im Übrigen hat es neben zwei näher bezeichneten Mobiltelefonen der Angeklagten noch ein Paar Turnschuhe, Socken mit Erdanhaftungen, zwei Handbohrer und Metalldraht eingezogen. Dagegen wenden sich die Beschwerdeführer mit ihren jeweils auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revisionen. Die Rechtsmittel haben den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg, im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 1. Auf Antrag des Generalbundesanwalts hat der Senat das Verfahren betreffend den Angeklagten D. im Fall 33 der Urteilsgründe, in dem der Angeklagte wegen Diebstahls verurteilt worden war, das Landgericht aber versehentlich die Festsetzung einer Einzelstrafe unterlassen hatte, nach § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO eingestellt. Dies bedingt die aus der Beschlussformel ersichtliche Änderung des Schuldspruchs. Der Gesamtstrafenausspruch bleibt - schon mangels Wegfall der ohnehin nicht verhängten Einzelstrafe - davon unberührt.

- 3 2. Ebenfalls auf Antrag des Generalbundesanwalts hat der Senat den Ausspruch über die Einziehung auf die beiden Mobiltelefone, die die Angeklagten bei Begehung der Taten verwendet haben, beschränkt, und die weiteren Gegenstände, hinsichtlich derer ihre Eigenschaft als Tatwerkzeug bzw. die Vollstreckbarkeit der Entscheidung zweifelhaft erscheint, nach § 421 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 StPO von der Strafverfolgung ausgenommen.

- 4 3. Der Schuldspruch betreffend den Angeklagten S. bedarf der Änderung, weil die Strafkammer im Urteilstenor und in ihrer rechtlichen Würdigung irrtümlich die Beihilfe dieses Angeklagten zu den von dem Mitangeklagten D. begangenen Taten in den Fällen acht bis zwölf und 13 bis 15 der Urteilsgründe jeweils zu einer Tat im materiell rechtlichen Sinne zusammengefasst hat. Ausgehend von der rechtsfehlerfreien Zuordnung der Beihilfe zu den Haupttaten nach Tatnächten stellte indes die Hilfeleistung des Angeklagten S. zu den Taten acht bis elf bzw. zwölf bis 15 jeweils eine Tat im Rechtssinne dar.
- 5 Die Schuldspruchänderung lässt den Strafausspruch gegen den Angeklagten S. insgesamt unberührt. Der Senat kann angesichts des Umstands, dass lediglich ein versuchter Wohnungseinbruchdiebstahl (Fall zwölf der Urteilsgründe) anders zugeordnet werden musste, der Angeklagte in beiden Fällen jeweils zu mindestens einem vollendeten Wohnungseinbruchdiebstahl Hilfe leistete und das Landgericht in all diesen Fällen auf eine Einzelstrafe von neun Monaten Freiheitsstrafe erkannt hat, ausschließen, dass es bei richtiger Zuordnung auch nur in einem der Fälle zu einer niedrigeren Einzelstrafe gelangt wäre. Angesichts dessen ist auch ein Einfluss auf die Höhe der Gesamtfreiheitsstrafe ausgeschlossen.
- 6 4. Zu der für den Angeklagten D. erhobenen Verfahrensbeanstandung, mit der wegen Verstoßes gegen den Richtervorbehalt ein Beweisverwertungsverbot betreffend der durch die Durchsuchung der Wohnung und des Fahrzeugs des Angeklagten S. gewonnenen Beweismittel geltend gemacht wird, bemerkt der Senat ergänzend:

7 Die Rüge ist entgegen der Annahme des Generalbundesanwalts nicht unzulässig; die Revision hat auch die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zu den Verwertungswidersprüchen vorgelegt (S. 92 - 97 der Revisionsbegründung, die indes in den Revisionsakten falsch sortiert und foliiert war). Aus den weiteren Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts ist die Rüge indes unbegründet.

8 5. Der geringfügige Erfolg der beiden Rechtsmittel lässt es nicht unbillig erscheinen, die Angeklagten insgesamt mit den Kosten ihrer Rechtsmittel zu belasten, soweit über diese nicht bereits anderweitig zu entscheiden war (§ 473 Abs. 4 StPO).

Becker

Schäfer

Gericke

Tiemann

Hoch